

A Federação Brasileira e os procedimentos em matéria processual*

Fontes de Alencar

RESUMO

Traça um breve histórico sobre o surgimento da Federação brasileira e das Constituições brasileiras desde 1891. Examina os preceitos da atual Constituição, a qual mantém a competência privativa da União para legislar sobre Direito processual, mas, ao tratar da competência concorrente, dita que à União, aos Estados e ao Distrito Federal compete legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual.

Alerta para o fato de que as reformas no campo do processo civil têm tratado muito de procedimento e não de processo, e, como procedimento em matéria processual não é tema da competência privativa da União, ela o faz de forma inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Federação brasileira; Constituição brasileira; União; competência privativa; competência concorrente; processo; procedimento.

* Artigo baseado em conferência proferida em 18 de outubro de 2000, no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Tratarei dos procedimentos em Direito Processual.

Creio que não se pode tratar de institutos jurídicos sem mergulhar na História.

A propósito, vale lembrar algo que disse Pontes de Miranda: *Se nas asas de um inseto está a história do universo, mais ainda na regra que dirige e retifica a atividade de ser como o homem, que é soma e síntese de evoluções*¹.

Inicialmente, falarei sobre a nossa Federação. Realmente, os povos e as instituições têm conotações próprias de cada tempo e de cada lugar. Em razão disso, não é procedente examinar a Federação Brasileira à luz da Federação Norte-americana. Não estou bloqueando eventual estudo de Direito comparado entre a Federação Brasileira e a Norte-Americana. O que estou tentando dizer é que cada povo e o direito de cada povo têm as suas particularidades, as suas idiossincrasias, porque nenhum povo é igual ao outro. Nenhum povo é melhor do que outro. Na verdade, cada povo é um, com as suas virtudes, os seus contextos históricos.

Buscarei no passado as raízes da Federação Brasileira.

Quem se dispuser a fazer esse estudo, em São Paulo, encontrará o movimento que pretendeu coroar rei Amador Bueno. Pouco depois, os paulistas e seus descendentes, que avançaram pelos sertões, iriam ser agentes daquele episódio que ficou conhecido na nossa história como a Guerra dos Emboabas – os emboabas eram os portugueses. Da Guerra dos Emboabas, resultou a autonomia da parcela do Brasil Central, que é hoje o Estado de Minas Gerais.

Tendo sido criada em 1709 a capitania de São Paulo e Minas de Ouro, pouco depois em 1720 era criada a de Minas Gerais, em razão dos reclamos dos descendentes de paulistas que ali se haviam instalado. Paralelamente a isto, no Nordeste, de cunho nativista, eclode a Guerra dos Mascates, realçando-se a figura de Bernardo Vieira de Melo, que sucumbiria nas masmorras da prisão do Limoeiro, em Lisboa, Portugal.

Chego ao movimento da Independência; à abdicação de Pedro I e à Regência. Nesse período da Regência, o turbilhão da vida nacional foi intenso. Lembrem-se dos registros da Sabinada na Bahia, e da Cabanagem, no Pará; fatos que marcam na nossa história a idéia da autonomia. E porque não mencionar a Revolução de 1817, no Nordeste, com a República do Crato,

no Ceará, e depois a Confederação do Equador de 1824, também ponto fulcral do movimento em busca da autonomia local?

É interessante observar que todos esses movimentos, enquanto buscassem os revoltosos autonomia local, tinham um ponto de ligação: a não-separação do Brasil, a preservação da unidade nacional brasileira.

A Federação Brasileira não é fruto de simples elucubração mental. Tem bases na história do povo brasileiro. Somente quem não a conhece pode imaginar que a Federação Brasileira resultou de uma mera disquisição acadêmica. Não. A Federação Brasileira resultou de todos estes anseios de autonomia localizados, sem prejuízo da unidade nacional.

Ao tratar da Federação, necessariamente hei de mencionar a figura de Rui Barbosa, que, pelos idos de 1870, em São Paulo, enfrentando os poderosos do tempo, recebia os paulistas que retornavam da Guerra do Paraguai, insistindo na abolição da escravatura. Tentaram silenciá-lo, mas, repetidamente, clamava ele pela liberdade. Esse mesmo Rui captava no alvoroçamento da vida nacional a necessidade da Federação e proclamava que a Federação viria com a Coroa ou não. E teve ele, o liberal – que inaugurara a sua vida política aqui, saudando, em 1868, a figura de José Bonifácio, professor do Largo de São Francisco –, a visão de que um País da dimensão territorial do Brasil, com a diversidade regional pronunciada, não poderia seguir o seu destino de grandeza sem a autonomia das províncias. Por esse tempo – para fazer uma ligação com a minha querida Faculdade do Recife –, lembro que lá no Recife, Tobias Barreto, em saudação a outros soldados brasileiros, recitava:

*Quando se sente bater
No peito heróica pancada
Deixa-se a folha dobrada
Enquanto se vai morrer.*

Esses versos estão gravados no Largo de São Francisco, desde o tempo em que os paulistas fizeram o seu grito contra a ditadura, quando os paulistas promoveram a Revolução Constitucionalista de 1932. São Paulo fez o 9 de julho indo buscar, nas raízes nacionais, a autonomia da região.

Diante disso, não há que duvidar das raízes históricas da Federação Brasileira. Inaugurada a nova forma de Estado, a Constituição de 1891 dizia que a União, no ponto que interessa aqui, legislaria privativamente sobre o

Devem os Estados
atentar nessa sua
competência legiferante
a respeito de
procedimentos em
matéria processual,
eliminando os percalços
da vida forense. E não
estou a cogitar de
códigos procedimentais.
Por enquanto, leis
isoladas, regras tópicas,
a atenderem a
necessidade de cada
região, de cada unidade
da Federação, podem
servir à prestação
jurisdicional, servir ao
povo – que é o alvo da
atividade jurisdicional.

processo da Justiça Federal. Ao dizer isso, o Constituinte de 1891 deixou aos Estados, por força dos poderes implícitos, o legislar do processo que não o da Justiça Federal.

De feito, alguns Estados legislaram sobre Direito processual, criando códigos processuais; outros, dentre os quais o Estado de São Paulo, não tiveram Código de Processo, mas legislações esparsas que buscavam atender a suas peculiaridades. Em São Paulo, figuras notáveis do campo do Direito deixaram marcada sua posição a favor da unidade do Direito processual. Friso, ainda, a necessidade de atendimento às peculiaridades regionais.

Mas a Constituição de 1934 determinou a unidade do Direito processual brasileiro. Antes de prosseguir, devo lembrar que mesmo ao tempo da pluralidade processual, a União, fingindo legislar sobre Direito material, legislava acerca do Direito processual, contrabandeava o Direito processual nas suas normas de Direito material. A unidade do Direito processual vai-se firmar no tempo da ditadura do Estado Novo. Queimadas as bandeiras dos

Estados, no ar circulando a idéia de solapar o federalismo, veio o Código de Processo Civil de 1939. Em seguida, o de Processo Penal de 1941. Aquele, como todos sabemos, foi substituído pelo Código de 1973. Sem dúvida, é um código rico, mas é ainda dentro do sistema unitarista do Direito processual. O Código de Processo Penal, de 1941, está aí granitizado desde então. Quem sabe se poderia aplicar a ele a expressão que andou em voga durante certo tempo – entulho autoritário da ditadura de 1937, pois ele é de 1941; é aquele Código que dizia haver o recurso de ofício quando o juiz concedesse um habeas-corpus. O Estado todo poderoso que duvida do seu juiz, do seu agente na prestação jurisdicional, quando esse agente resguarda a liberdade do indivíduo! Somente numa ditadura poderia advir uma norma desse jaez.

A Constituição de 1946 deixou nítida a competência privativa da União para legislar sobre Direito processual, e já não era apenas sobre o processo da Justiça Federal; era a respeito do Direito processual comum, como um todo. Até porque a Justiça Federal estava solapada também pelo Estado-Novo, pela Ditadura, e a Constituição de 1946 a restaurara parcialmente criando o antigo Tribunal Federal de Recursos. Não foi restaurada a Justiça Federal na sua plenitude.

A Constituição de 1967 – não me refiro aos atos institucionais – e o “emendão” de 1969 mantiveram a competência privativa da União para legislar sobre Direito processual.

Veio a Constituição de 1988. E todos nós vivemos o drama da reforma do Poder Judiciário. Tem Conselho, não tem Conselho, há situações tão esdrúxulas, como a proposta de um Conselho com um quadro um tanto extravagante sob o aspecto institucional. Como colocar num só órgão – que se pretende seja orientador das atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário – magistrados estaduais e federais de primeiro e segundo graus; ministros do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores e advogados? Como esse órgão, com as funções previstas nessa tal emenda, poderia desenvolver a sua atividade? Parece-me, no mínimo, esdrúxulez eventual ação contra ato desse órgão disforme ser intentada perante o Supremo Tribunal Federal. Não se trataria de prerrogativa de função, lá estariam juízes de primeiro grau, de segundo grau, de tribunais superiores, pessoas sem jurisdição. Bem estranha a forma de composição desse Órgão.

Mas não devo desviar a atenção para a reforma do Judiciário. Resta dizer, porém, que essa reforma não considerou o que está na Constituição de 1988. A Constituição de 1988 diz que à União cabe legislar privativamente sobre Direito processual, no seu art. 24. Porém, ao tratar da competência concorrente, dita que à União, aos Estados e ao Distrito Federal compete legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual. É uma situação que não pode ser comparada à da Constituição de 1891, que dizia que a União legislaria privativamente sobre Direito processual da Justiça Federal, e aos Estados ficava, em razão dos poderes implícitos, o legislar sobre o Direito processual, sem colisão com aquela competência atribuída ao Poder central.

Também não é o que estava nas Constituições de 1946, 1967 e 1969: a União legislava privativamente sobre Direito processual. A Constituição de 1988 diz que a União legisla privativamente sobre Direito processual, e os Estados, concorrentemente, sobre procedimento em matéria processual. Ora, o atual Código de Processo Civil juntamente com o Código de Processo Penal, tratam de normas de Direito processual e normas meramente procedimentais.

A respeito dessas reformas que se têm pretendido fazer no campo do processo civil, cabe a observação de que muito se tem tratado de procedimento, e não de processo. E porque procedimento em matéria processual não é tema da competência privativa da União, ela o faz de maneira inconstitucional. Dou como exemplos os arts. 511 e 526 do Código de Processo Civil.

A tão falada reforma do Judiciário não tem uma referência ao jurisdicionado! E o Judiciário não existe senão, como agente, ou órgão do Poder, para servir ao povo. Sem povo não há Judiciário! Só se pensa na reforma, em mudança – do visual. No âmago não altera nada.

Devem os Estados atentar nessa sua competência legiferante a respeito de procedimentos em matéria processual, eliminando os percalços da vida forense. E não estou a cogitar de códigos procedimentais. Por enquanto, leis isoladas, regras tópicas, a atenderem a necessidade de cada região, de cada unidade da Federação, podem servir à prestação jurisdicional, servir ao povo – que é o alvo da atividade jurisdicional. Ou será que alguém aqui imagina que nas lonjuras dos seringais amazonenses há um oficial de

justiça carregando um mandado para fazer de viva voz a intimação?

São Paulo, com toda sua pujança econômica e cultural, tem suas diversidades.

Dessarte, não cairá sobre nós o que disse Maiakovski em seu verso: *Por não termos dito nada, não podemos fazer mais nada.*

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito*. Campinas: Bookseller, 2000.

ABSTRACT

This paper gives a brief historical overview of the development of the Brazilian Federation and Constitutions since 1891. It examines the precepts of the present Brazilian Constitution, which maintains the Union's sole competence to legislate over procedural Law. However, when it comes to concurrent competence, this paper states that it is up to the Union, the States and the Federal District to rule concurrently on procedures in legal processes.

It cautions about the fact that reforms in the civil procedural area have dealt more with procedure rather than with process and given that procedure in the legal process does not fall under the Union's sole competence, this renders such an activity unconstitutional.

KEYWORDS – Brazilian federation; Brazilian Constitution; Union; sole competence; concurrent competence; process; proceeding.

Fontes de Alencar é Ministro do Superior Tribunal de Justiça.